

Мудрый законодатель начинает не с издания законов, а с изучения их пригодности для данного общества.

Жан Жак Руссо

Тот, кто не смотрит вперед, оказывается позади.

Джордж Герберт

Л.Л. Зайцева

заведующая кафедрой прокурорской деятельности ИППК судей, работников прокуратуры, судов и учреждений юстиции БГУ, кандидат юридических наук, доцент

УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ КОДЕКС РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ: ОБЗОР ИЗМЕНЕНИЙ И ПРАКТИКИ ПРИМЕНЕНИЯ

На пороге XXI века на всем постсоветском пространстве произошло кардинальное обновление законодательства, в том числе и регулирующего порядок производства по уголовным делам. Новый Уголовно-процессуальный Кодекс Республики Беларусь (далее - УПК) был принят в 1999 году и введен в действие с 1 января 2001 года вместе с Уголовным и Уголовно-исполнительным Кодексами. Этому знаменательному событию были посвящены многочисленные публикации ученых и практиков в юридической печати, в том числе и автора настоящей статьи, содержащие общую характеристику нового Кодекса и анализ его отдельных норм и институтов³⁸. С тех пор прошло девять лет. Несомненно, что это достаточный срок, который позволяет выявить все достоинства и недостатки нового закона, оценить, какие институты успешно работают, какие нуждаются в совершенствовании, а об отсутствии каких можно только сожалеть.

За этот период в УПК был внесен ряд изменений и дополнений, которые, к счастью, не коснулись концептуальных основ и принципов нового закона, а были в основном направлены на уточнение его отдельных положений, устранение явных погрешностей и пробелов, а также на приведение процессуальных норм в соответствие с нормами Уголовного кодекса, который в течение девяти лет подвергался неоднократным корректировкам.

На основе обобщения опыта применения новых положений УПК Пленум Верховного Суда Республики Беларусь принял несколько постановлений по вопросам уголовного процесса, имеющих важное значение для обеспечения законности и единообразия судебной практики. К ним относятся постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь: от 29 марта 2001 года № 1 «О судебной экспертизе по уголовным делам», от 28 сентября 2001 года № 9 «О приговоре суда», от 28 июня 2002 года № 3 «О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних», от 26 сентября 2002 года № 6 «О некоторых вопросах применения уголовно-процессуального закона в суде первой инстанции», от 24 июня 2004 года № 8 «О практике рассмотрения гражданского иска в уголовном процессе», от 30 июня 2005 года № 6

«О практике применения норм Уголовно-процессуального кодекса, регулирующих участие потерпевшего в уголовном процессе», от 28 сентября

2006 года № 8 «О практике постановления судами оправдательных приговоров», от 21 декабря 2006 года № 10 «О практике применения законодательства, обеспечивающего прав граждан на судебную защиту, и мерах по повышению её эффективности в общих судах», от 27 сентября

2007 года № 12 «О практике применения судами норм Уголовно- процессуального кодекса, регулирующих кассационное производство», от 24 сентября 2009 года № 7 «Об обеспечении права на защиту в уголовном процессе».

В этих постановлениях Верховный Суд обращает внимание участников правосудия на необходимость соблюдения новых принципов уголовного процесса, практика применения которых ещё не сложилась и характеризуется определенными трудностями, ошибками и недостатками. В тоже время эти постановления содержат и традиционные положения, оправдавшие себя на практике и не противоречащие новому законодательству. В этом проявляется преемственность деятельности высшего судебного органа Республики Беларусь.

Одной из характерных черт нового УПК явилась демократизация уголовного процесса, расширение круга его участников и усиление защиты их прав и интересов. Это касается, прежде всего, подозреваемого, обвиняемого, их защитника, которые были наделены рядом дополнительных прав. Наиболее существенным из них стало право на получение бесплатной юридической консультации адвоката до начала первого допроса в качестве подозреваемого или обвиняемого в случае задержания или применения меры пресечения в виде заключения под стражу (п. 5 ч. 2 ст. 41; п. 4 ч. 2 ст. 43 УПК). После такой консультации по желанию последнего адвокат может продолжить его защиту. Если подозреваемому (обвиняемому) достаточно полученной консультации либо его не устраивает данный адвокат, он вправе отказаться от его помощи или пригласить другого на платной основе. Такая процедура гарантирует также добровольность отказа от защитника, который возможен теперь только в присутствии последнего (ч. 1 ст. 47 УПК). Ведь не секрет, что до сих пор существует такая порочная практика, когда отказ от помощи адвоката происходит под давлением следователя.

Девять лет работы нового УПК показали жизнеспособность этого прогрессивного института. Хотя хлопот для следователей, и особенно для адвокатов, значительно прибавилось. Ведь сегодня это право реально обеспечивается каждому задержанному и заключенному под стражу лицу в любое время дня и ночи, в выходные и праздничные дни, для чего организовано круглосуточное дежурство адвокатов в юридических консультациях. Более того, есть немало случаев, когда следователи и дознаватели требуют такой консультации и для подозреваемых, обвиняемых, находящихся на свободе, что не предусмотрено законом. Изложенное свидетельствует о том, что этот революционный и трудоемкий институт в Республике Беларусь успешно претворяется в жизнь.

В тоже время отдельные изменения и дополнения, внесенные в УПК в 2003 г., отрицательно повлияли на правовой статус подозреваемого. Речь идет о задержании лица по подозрению в совершении некоторых особо тяжких и тяжких преступлений на срок до 10 суток (ч. 4 ст. 108 УПК). Такая продолжительность задержания не

соответствует требованиям ч. 3 ст. 9 Международного Пакта о гражданских и политических правах, ч. 3 ст. 5 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод, а также практике Европейского Суда по правам человека.

В 2007 г. в УПК появился новый вид задержания подозреваемого, который может быть реализован в случае отсутствия оснований, указанных в ч. 1 ст. 108 УПК, и при наличии достаточных оснований полагать, что это лицо может скрыться от органа уголовного преследования. Такое решение должно быть письменно согласовано с Генеральным прокурором Республики Беларусь, Министром внутренних дел Республики Беларусь, Председателем Комитета государственной безопасности, заместителем Председателя Комитета государственного контроля Республики Беларусь - директором Департамента финансовых расследований, действующими в пределах своей компетенции (ч. 1¹ ст. 108 УПК).

Представляется, что применение этого вида задержания вряд ли облегчит задачу органам уголовного преследования, а, напротив, - создаст для них дополнительные трудности, связанные с многочисленными согласованиями принятого решения. Если же имеются достаточные основания полагать, что подозреваемый может скрыться от органа уголовного преследования, то его можно либо задержать в соответствии с п. 4 ч. 1 ст. 108 УПК, либо сразу применить к нему меру пресечения в виде заключения под стражу, получив для этого санкцию прокурора или его заместителя (ст. 118 УПК). Таким образом, проблемы, возникающие на практике в связи с уклонением подозреваемого от участия в предварительном следствии, по нашему мнению, можно было решить с помощью уже имеющихся мер уголовно-процессуального принуждения, не прибегая для этой цели к созданию нового вида задержания.

УПК 1999 года предоставил защитнику новые возможности по участию в доказывании - право собирать по своей инициативе сведения, относящиеся к обстоятельствам совершенного преступления, предоставлять их органу, ведущему уголовный процесс, и участвовать в следственных действиях, проводимых в связи с представлением названных сведений (п. 10 ч. 1 ст. 48 УПК). Для этого защитник может проводить опрос физических лиц; запрашивать справки, характеристики и иные документы и их копии; запрашивать с согласия подзащитного мнения специалистов для разъяснения возникающих в связи с осуществлением защиты вопросов, требующих специальных знаний. При этом защитник не вправе оказывать незаконное воздействие на лиц, при получении сведений в интересах защищаемого им лица (ч. 3 ст. 103 УПК).

Осуществление указанного права адвокатами выявило определенные трудности в его применении и неоднозначность понимания как органами уголовного преследования, так и судами. В частности, сразу же возник вопрос: как следует поступать с полученными адвокатом сведениями? Ответ на него был дан в п. 2 постановления № 6 Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 26 сентября 2002 года "О некоторых вопросах применения уголовно-процессуального закона в суде первой инстанции", где указано: "Материалы, собранные защитником, по его ходатайству подлежат приобщению к делу".

Полагаем, что данный вывод является обязательным для любого органа, ведущего уголовный процесс. Для активизации деятельности защитников в данном

направлении и придания ей единообразия постановлением Президиума Республиканской коллегии адвокатов от 29 октября 2004 года № 34 были утверждены Методические рекомендации по участию адвокатов в доказывании по уголовным делам в порядке ч. 3 ст. 103 УПК. Они были разработаны с учетом опыта как белорусских, так и российских адвокатов по применению новых положений УПК и направлены на повышение эффективности их реализации.

В постановлении Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 24 сентября 2009 года № 7 «Об обеспечении права на защиту в уголовном процессе» обозначен круг субъектов, обладающих данным правом. В него включены не только подозреваемый и обвиняемый, но и осужденный и оправданный (п. 2). Поэтому суды вправе допускать к участию в деле защитника осужденного при разрешении вопросов, связанных с исполнением приговора (п. 26). В этом постановлении раскрываются случаи обязательного участия защитника в производстве по уголовному делу (п.п. 3, 6, 9); критерии физических и психических недостатков, препятствующих самостоятельному осуществлению права на защиту (п. 10); порядок допуска защитника к участию в деле (п. 5), отказа от защитника (п. 7) и обеспечения получения бесплатной юридической консультации адвоката до первого допроса в качестве подозреваемого или обвиняемого (п. 4); требования к близким родственникам либо законным представителям обвиняемого, которые желают выполнять функцию его защитника в суде (п. 19).

Верховным Судом Республики Беларусь обращается внимание на недопустимость не основанных на законе ограничений защитника в реализации им своих прав на различных стадиях уголовного процесса: при назначении и проведении экспертизы (п. 17) и других следственных действий (п. 11), ознакомлении с материалами уголовного дела (п. 18) и протоколом судебного заседания (п. 22), выступлении в судебных прениях (п. 21) и участии в кассационной инстанции (п. 23). Указывается на последствия несоблюдения требований закона о праве на защиту: признание доказательств недопустимыми (п. 3) и отмену приговора ввиду существенных нарушений уголовно- процессуального закона (п. 24).

Органами, осуществляющими производство по уголовному делу, последовательно проводится в жизнь заложенный в УПК принцип приоритета интересов потерпевшего - жертвы преступления перед интересами государства и общества.

Гарантиям реализации лицом, пострадавшим от преступления, своего неотъемлемого права на доступ к правосудию и судебную защиту посвящено постановление Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 3 июня 2005 года № 6 "О практике применения норм Уголовно-процессуального кодекса, регулирующих участие потерпевшего в уголовном процессе".⁴¹ (далее - Постановление № 6). В нем лицо признается потерпевшим независимо от того, является преступление оконченным или имело место покушение на совершение преступления, а также независимо от его гражданства, возраста, физического или психического состояния и иных данных о личности, от установления лица, совершившего преступления, правомерности поведения самого потерпевшего. Исключением являются случаи, когда лицо пострадало от преступления,

совершенного им же, либо вред причинен во время его задержания при совершении им преступления, если не было допущено превышения необходимых для этого мер (п. 2 Постановления № 6).

Верховный Суд Республики Беларусь отмечает, что лицо может быть признано потерпевшим как по его заявлению, так и по инициативе органа, ведущего уголовный процесс, но не ранее возбуждения уголовного дела (п. 4 Постановления № 6). При этом постановление (определение) о признании потерпевшим выносится в отношении каждого лица, которому преступлением причинен вред (п. 8 Постановления № 6). Имеются в виду как сам пострадавший, так члены семьи умершего, его близкие родственники и законные представители, которые допускаются к участию в уголовном процессе в качестве потерпевших (п. 3 и 8 Постановления № 6).

Постановлением № 6 судам предписывается принимать все предусмотренные законом меры к обеспечению участия потерпевшего в судебном заседании (п. 11); создавать надлежащие условия для реализации последним своих прав и выполнения обязанностей (п.п. 9, 12); выяснять согласие потерпевшего на проведение судебного следствия по сокращенному порядку и его мнение о круге доказательств, которые необходимо исследовать (п. 13); извещать в письменной форме о состоявшемся приговоре потерпевшего, который не участвовал в судебном заседании, с разъяснением права на кассационное обжалование (п. 16).

Реализация норм новой главы 14 УПК о гражданском иске в уголовном процессе расширила возможности на получение возмещения причиненного преступлением физического, имущественного и морального вреда. Пленум Верховного Суда Республики Беларусь в своем постановлении от 24 июня 2004 года № 8 "О практике рассмотрения судами гражданского иска в уголовном процессе" (далее - Постановление № 8) назвал правильное разрешение последнего важной гарантией своевременного возмещения вреда, причиненного преступлением (п. 1 Постановления № 8). В этом постановлении обращается внимание судов на главное основание гражданского иска - причинение вреда непосредственно преступлением, и указывается, что регрессные иски к обвиняемому (в порядке ст. 950 ГК) не подлежат рассмотрению в уголовном процессе (п. 2 Постановления № 8).

В п. 4 Постановления № 8 впервые разъясняются особенности правового статуса обвиняемого, когда он сам несет ответственность по иску за вред, причиненный преступлением, то есть фактически является гражданским ответчиком. При этом обвиняемый приобретает лишь отдельные права последнего, но не наделяется его обязанностями (п. 10 Постановления № 8). Поэтому вынесение постановления (определения) о признании обвиняемого гражданским ответчиком не требуется.

Верховным Судом указывается на необходимость своевременного наложения ареста на имущество с целью обеспечения гражданского иска и уточняется порядок исполнения такого решения в судебном производстве (п. 8 Постановления № 8); разъясняются особенности принятия судом отказа от гражданского иска (п. 9 Постановления № 8) и его рассмотрения при сокращенном порядке судебного следствия (п. 10 Постановления № 8); излагаются случаи применения солидарной и долевой ответственности по возмещению вреда, причиненного несколькими

обвиняемыми (п.п. 13, 14 Постановления № 8); освещаются требования к изложению в приговоре вопросов, связанных с гражданским иском (п. 15 Постановления № 8).

Особое внимание в Постановлении № 8 уделено вопросам компенсации морального вреда, размер которой определяется исходя из конкретных обстоятельств дела и требований разумности и справедливости (п. 12). Причем недопустимой признается нередко встречающаяся на практике необоснованная передача вопроса о размере компенсации морального вреда на рассмотрение в порядке гражданского судопроизводства (п. 16 Постановления № 8).

Несмотря на существенное укрепление в новом законе правового статуса личности до сих пор не получил в УПК положительного решения вопрос о праве свидетеля иметь представителя - адвоката. Это породило противоречие между ст. 62 Конституции Республики Беларусь о праве каждого на получение юридической помощи и ст. 60 УПК, которая не предусматривает соответствующего права у свидетеля. Согласно ч. 3 ст. 1 УПК для разрешения данной правовой коллизии должны применяться положения Конституции, что и было сделано на практике адвокатами.

Однако в первые месяцы действия нового УПК появление свидетеля с адвокатом вызывало бурную негативную реакцию у органов уголовного преследования. Это вполне объяснимо, поскольку связано с господствовавшими в обществе правовыми стереотипами и отсутствием понимания давно устоявшегося в других странах постулата о том, что нормы Конституции - это нормы прямого действия. Тем не менее, сегодня можно констатировать, что у органов, ведущих уголовный процесс, такое понимание уже появилось и дебаты с адвокатами по этому вопросу прекратились. Более того, в практике имеются случаи, когда следователи и судьи даже выносят постановление о допуске представителя свидетеля - адвоката к участию в уголовном деле и извещают последнего о производстве следственных действий с участием его доверителя. Это свидетельствует о том, что цивилизованный подход к разрешению данной правовой коллизии победил. Теперь слово - за УПК, где должны появиться соответствующие нормы о представителе свидетеля, его правах и обязанностях.

Ждет своего законодательного закрепления и статус такого участника процесса как пострадавший от преступления заявитель, который существует до возбуждения уголовного дела и чьи интересы до сих пор должным образом не защищены. Если ранее проверка поданного им заявления о совершенном или готовящемся преступлении для решения вопроса о возбуждении уголовного дела проводилась в срок не более 10 суток и могла быть продлена до одного месяца (ч. 1 ст. 108 УПК БССР 1960 г.), то сегодня срок рассмотрения заявления может быть продлен вышестоящим прокурором до трех месяцев (ч. 4 ст. 173 УПК). Следовательно, в течение этого достаточно длительного срока заявитель, который, как правило, является пострадавшим от преступления, не имеет никаких процессуальных прав для отстаивания своих законных интересов. Он не может заявить ходатайства органу, осуществляющему проверку его заявления, не может пригласить адвоката для оказания юридической помощи. И лишь после принятия

решения заявителю сообщается о возбуждении уголовного дела (ч. 2 ст. 175 УПК) либо в течение 24 часов направляется копия постановления об отказе в возбуждении уголовного дела, которое он вправе обжаловать прокурору или в суд (ч. 2 ст. 139, ч. 2 ст. 178 УПК).

На охрану прав и законных интересов личности направлены и меры по обеспечению безопасности участников процесса, перечисленные в главе 8 УПК. Однако девятилетний опыт реализации норм этой главы выявил существенные недостатки в их правовой регламентации, практике применения, а также необходимость соответствующего видеотехнического оснащения. Имеется в виду оборудование, используемое для допроса защищаемого лица вне визуальной видимости других лиц, т.е. при нахождении его вне зала судебного заседания или с применением мер, обеспечивающих его неузнаваемость (ч. 2 ст. 67, ч. 3 ст. 68 УПК).

В настоящее время для этих целей применяются костюмы химзащиты, коробки из-под холодильника, смежные с залом судебного заседания комнаты и другие подсобные средства, что не может не вызывать улыбки у присутствующих в суде граждан. Думается, что решая указанную проблему государство должно пойти на определенные финансовые затраты, чтобы не только надежно обезопасить участников уголовного процесса, но и обеспечить строгое соблюдение принципов непосредственности и состязательности судебного разбирательства.

Ведь именно состязательность правосудия, повышение правоохранительной и правозащитной роли суда, освобождение его от обвинительных функций стали своеобразной визитной карточкой УПК Республики Беларусь 1999 г.

Осуществление правосудия в изменившихся условиях потребовало от участников процесса не только глубокого изучения новых положений закона, их практического освоения, но и значительной психологической перестройки. Поэтому еще осенью 2000 г. в целях ускорения адаптации судей, прокуроров и адвокатов к работе по требованиям нового Кодекса по инициативе Республиканской Прокуратуры совместно с Верховным Судом, Министерством юстиции, Республиканской коллегией адвокатов и автором настоящей статьи были разработаны и приняты Рекомендации по реализации конституционного принципа состязательности в уголовном процессе. В них предлагалось применять новый состязательный порядок судебного следствия с 1 ноября 2000 года при рассмотрении всех уголовных дел с участием прокурора, за исключением дел о преступлениях, за которые законом предусмотрено наказание в виде смертной казни. Доведение указанных Рекомендаций до сведения всех судов, работников прокуратуры, адвокатов Республики Беларусь и их применение еще до введения в действие нового УПК сыграло важную роль в подготовке участников правосудия к его осуществлению в условиях состязательности.

Правильной и единообразной реализации этого принципа в судебной практике способствовало и принятие Пленумом Верховного Суда Республики Беларусь постановления от 26 сентября 2002 года № 6 "О некоторых вопросах применения уголовно-процессуального закона в суде первой инстанции" (далее - Постановление № 6). В нем Верховный Суд разъясняет особенности осуществления функций правосудия, обвинения и защиты в состязательном судебном процессе. В частности, **обязанность суда** создать сторонам необходимые условия для

осуществления предоставленных им прав и выполнения процессуальных обязанностей, оказать по их ходатайству содействие в представлении доказательств. Причем доказательства, представленные как стороной обвинения, так и стороной защиты, не имеют для суда заранее установленной силы и должны быть подвергнуты тщательному исследованию в судебном заседании и объективной оценке. Суд обязан обеспечить справедливое и беспристрастное разрешение дела на основе неукоснительного соблюдения требований закона об отделении функции осуществления правосудия от функций обвинения и защиты (п.п. 2 и 3 Постановления № 6).

В названном постановлении Верховный Суд рассматривает также вопросы назначения и подготовки судебного разбирательства (п. 6-9 Постановления № 6), случаи изменения подсудности без согласия сторон (п. 4 Постановления № 6), порядок заявления и разрешения судом ходатайств (п. 11 Постановления № 6). Особое внимание в данном постановлении уделяется специфике поддержания обвинения как прокурором, так и потерпевшим в новых условиях состязательного процесса. В частности, порядку изменения обвинения, предъявления нового обвинения, отказа от обвинения (п. 17 и 18 Постановления № 6).

Однако уже первые месяцы работы по новому УПК показали, что для надлежащего осуществления принципа состязательности не хватает государственных обвинителей. Сегодня объем их работы по поддержанию государственного обвинения в суде по сравнению с 2000 г. увеличился в 3,4 раза! При этом штатная численность прокурорских работников осталась на прежнем уровне. В результате качество поддержания государственного обвинения нередко оставляет желать лучшего, поскольку у многих помощников прокурора отсутствует необходимое время для подготовки к судебному процессу. Вследствие этого они не во всех случаях полно и всесторонне исследуют доказательства по делу, иногда допускают необоснованные отказы от обвинения, ошибки при квалификации действий обвиняемых и предложении им мер наказания.

Недостатки в поддержании государственного обвинения приводят к чрезмерной активности суда в собирании доказательств по собственной инициативе, что предусмотрено ч. 2 ст. 103 УПК. Это зачастую превращает состязательный судебный процесс - в обвинительный, хорошо знакомый нам по недавнему прошлому, где бремя доказывания виновности обвиняемого было фактически возложено на суд.

Следует отметить, что органами Прокуратуры Республики Беларусь принимаются организационные и практические меры по повышению качества поддержания государственного обвинения, активизируется учебно- методическая и аналитическая работа в данном направлении. Тем не менее, кардинально изменить нынешнее состояние этой сферы прокурорского надзора в лучшую сторону иным путем, кроме как достаточным финансовым обеспечением состязательности и оптимизацией штатной численности государственных обвинителей, вряд ли возможно. Иначе другие, не менее важные направления деятельности прокуратуры перестанут осуществляться должным образом. С учетом вышеизложенного поддержание государственного обвинения в суде, являясь приоритетным

⁴⁵ Судовы весшк. 2005. - №3. - С.6-8.

направлением деятельности прокуратуры, остается в тоже время наиболее трудоемким и проблемным в плане его реализации.

Попытки каким-то образом сократить участие прокурора в судебном разбирательстве уголовных дел, которое согласно ч. 8 ст. 34 УПК является обязательным по всем делам публичного и частно-публичного обвинения, стали предприниматься еще весной 2001 г. Уже тогда стало ясно, что имеющейся штатной численностью работники прокуратуры не в состоянии справиться с претворением в жизнь принципа состязательности правосудия и осуществлением других возложенных на них задач. Поэтому был разработан "спасительный" проект Закона о внесении изменений и дополнений в Уголовный, Уголовно-процессуальный и Уголовно-исполнительный Кодексы, где предлагался воистину революционный выход из создавшегося кадрового кризиса.

В проекте предусматривалось существенное увеличение как дел частного обвинения, в рассмотрении которых прокурор не участвует, так и дел частно-публичного обвинения, в рассмотрении которых обязательное участие прокурора ограничивалось только отдельными случаями. К последним были отнесены дела о преступлениях несовершеннолетних; дела, возбужденные прокурором, а также случаи, когда обязательное участие государственного обвинителя в судебном разбирательстве признает необходимым прокурор, направивший дело в суд. В остальных делах данной категории, а также в значительно выросших делах частного обвинения, обязанность доказывания в суде предъявленного лицу обвинения возлагалась на гражданина либо представителя юридического лица, которым преступлением был причинен вред. Вряд ли указанные лица способны самостоятельно справиться с обязанностью доказывания и защитить свои права и законные интересы, не обладая для этого необходимыми юридическими знаниями и практическими навыками. Тем более, если потерпевшему в состязательном судебном процессе будет противостоять несколько обвиняемых, не признающих свою вину, и их защитников - профессиональных адвокатов.

В описанной ситуации неизбежен был возврат к старому обвинительному судебному процессу, когда при отсутствии прокурора обязанность доказывания брал на себя суд с целью надлежащей защиты прав потерпевшего. Такой вариант противоречил ст. 115 Конституции Республики Беларусь о равенстве сторон обвинения и защиты и наносил удар основному достоинству нового УПК - состязательности правосудия.

Кроме того, возложение на потерпевшего обязанности доказывания предъявленного обвинения по столь широкой категории дел существенно повлияло бы на защиту прав человека, безопасность которого государство не смогло обеспечить, а теперь оставляет его беззащитным в суде. Поэтому предложенное в проекте решение возникшей кадровой проблемы выходило далеко за рамки чисто процессуального вопроса и вторгалось в область уголовной политики государства, которое провозгласило защиту прав и законных интересов граждан, в том числе и от преступных посягательств, своей основной задачей.

На основании изложенного предлагаемый выход из сложной кадровой ситуации был признан неприемлемым и недопустимым, противоречащим

⁴⁶ Судовы весшк. 2005. - №3. - С.6-8.

Конституции Республики Беларусь и значительно снижающим уровень правовой защищенности граждан как участников уголовного процесса.

Следующая попытка сократить участие государственного обвинителя в судебном разбирательстве уголовных дел была предпринята в текущем году и увенчалась успехом. 15 июля 2009 года в УПК были внесены соответствующие изменения и дополнения, которые позволили внедрить элементы дифференциации в деятельность прокурора по поддержанию государственного обвинения.

Реформа коснулась только уголовных дел, расследованных в порядке ускоренного производства (глава 47 УПК). Указанный порядок применяется в случаях, когда факт преступления очевиден, известно подозреваемое лицо, и оно не отрицает своей причастности к совершению преступления. Причем ускоренное производство может осуществляться только по уголовным делам о преступлениях менее тяжких и не представляющих большой общественной опасности, которые перечислены в ч. 1 ст. 452 УПК. К ним, в частности, относятся такие распространенные преступления как уклонение родителей от содержания детей (ч. 1 ст. 174 УК), кража (ч. 1 ст. 205 УК), хулиганство (ч. 1 ст. 339 УК) и другие.

До недавнего времени судебное разбирательство таких дел проводилось по общим правилам с обязательным участием прокурора в качестве государственного обвинителя. Между тем, вряд ли участие последнего в суде в данном случае вызывается необходимостью, если обвиняемый признает свою вину еще в стадии предварительного расследования и это признание не вызывает сомнений у прокурора, который направил дело в суд.

Поэтому в настоящее время прокурор или его заместитель в постановлении о направлении в суд уголовного дела ускоренного производства получили возможность высказать мнение о рассмотрении дела без участия государственного обвинителя и предложения о применении к обвиняемому наказания или иных мер уголовной ответственности. Копия этого постановления направляется обвиняемому и потерпевшему (ч. 2 ст. 455 УПК).

В течение пяти суток со дня поступления дела в суд проводятся подготовительные действия и принимается решение о назначении судебного разбирательства без участия государственного обвинителя. В судебное разбирательство вызываются обвиняемый, защитник, если он участвует в деле, и другие заинтересованные участники уголовного процесса. Неявка в судебное заседание без уважительных причин потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика, их представителей не препятствует рассмотрению дела по существу (ч. 4 ст. 459 УПК).

Судебное следствие по делам ускоренного производства проводится без оглашения предъявленного обвинения и в сокращенном порядке, предусмотренном ст. 326 УПК. Оно начинается с выяснения отношения обвиняемого к предъявленному обвинению и его допроса. По ходатайству потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика, их представителей суд может заслушать и их показания (пояснения). Если признание обвиняемым своей вины никем не оспаривается и не вызывает у суда сомнений, то судебное следствие объявляется окончанным и суд переходит к судебным прениям (ч. 7 ст. 459 УПК).

⁴⁷ Судовы весшк. 2005. - №3. - С.6-8.

Полагаем, что если в судебном разбирательстве прокурор не участвует, то процесс не перестает быть состязательным. В этой ситуации стороной обвинения становится прокурор, который согласился с предъявленным обвинением, направил дело в суд и чье мнение подлежит тщательной и всесторонней проверке и оценке в судебном заседании. Принцип состязательности должен быть обеспечен всегда независимо от того, участвует прокурор в судебном заседании или не участвует. Поэтому попытки скорректировать ч. 1 ст. 24 УПК, т.е. исключить принцип состязательности в случаях, когда прокурор может не участвовать в судебном слушании уголовного дела, не допустимы.

Следует отметить, что в настоящее время ускоренное и упрощенное судопроизводство - одно из приоритетных направлений в развитии уголовно-процессуального закона. Поэтому во многих государствах существуют судебные процедуры, где не требуется личного участия прокурора, если обвиняемый признает свою вину в преступлении, которое не является тяжким и наказание за которое не превышает установленный законом предел. Так, в Германии это производство об издании судьейского приказа о наказании, во Франции - производство по применению уголовного приказа, в Италии - сокращенное разбирательство, назначение наказания по соглашению сторон, в Англии и США - суммарное производство. О необходимости формирования подобных институтов в белорусском УПК неоднократно указывалось в юридической литературе, в том числе и автором настоящей статьи.

Успех данной реформы у отечественного законодателя, на наш взгляд, объясняется тем, что впервые в основу дифференциации процессуальной формы положен научно обоснованный принцип: отсутствие материально- правового спора между сторонами по уголовному делу о преступлении, которое не является тяжким или особо тяжким, не требует обязательного участия государственного обвинителя в суде. Если же возникает спор, т.е. обвиняемый не признает свою вину полностью или в части либо у суда возникают сомнения в достоверности признания обвиняемого, то выносится постановление об отложении судебного разбирательства и вызове государственного обвинителя. Кроме того, не смотря на мнение прокурора, суд вправе признать участие государственного обвинителя в судебном заседании обязательным (ч. 8 ст. 459 УПК), а прокурор может изменить свое решение и в любой момент вступить в судебное разбирательство для поддержания обвинения (ч. 2 ст. 459 УПК).

Таким образом, если в отсутствие прокурора в судебном заседании возникает спор и необходимость в доказывании предъявленного обвинения, то эта обязанность не возлагается на суд, как это было ранее по УПК 1960 г., а осуществляется специально вызванным для этой цели государственным обвинителем.

На основании изложенного полагаем, что введение дифференцированного участия прокурора в судебном разбирательстве в зависимости от тяжести совершенного преступления и позиции самого обвиняемого позволит оптимизировать осуществление функции поддержания государственного обвинения в Республике Беларусь, не нарушая при этом принципа состязательности правосудия, а также прав и законных интересов сторон. Однако новая процедура

применяется пока только по делам, расследованным в форме ускоренного производства, число которых не превышает 5-6%. Поэтому существенного сокращения участия прокурора в суде в результате введения нового порядка судопроизводства вряд ли стоит ожидать.

Впрочем, существуют и иные выходы из создавшейся ситуации, связанной с недостаточным кадровым обеспечением состязательности при осуществлении правосудия по уголовным делам.

Один из них - расширение круга субъектов, имеющих право на поддержание государственного обвинения в суде. Например, предоставление такого права в определенных случаях по поручению прокурора следователю (дознавателю), который проводил предварительное расследование по данному делу. Кроме того, предлагается наделить этим правом также надзирающего прокурора, т.е. должностное лицо органов прокуратуры, которое осуществляло надзор за законностью производства дознания и предварительного следствия по данному делу. Именно указанные лица лучше других знают материалы уголовного дела, и для участия в судебном разбирательстве им, как правило, не требуется длительной подготовки, как помощнику прокурора, который вовсе не знаком с уголовным делом и должен изучить его с «нуля». Сторонники этой идеи исходят из того, что участие должностных лиц органов предварительного расследования в суде по делам, которые они сами же и расследовали, будет своеобразным экзаменом, способствующим повышению их профессионального уровня.

4 7

Аналогичный порядок существует в уголовном процессе Англии, США, законодательстве некоторых других стран и оправдан тем, что все перечисленные должностные лица (дознаватель, следователь, прокурор) осуществляют общую функцию уголовного преследования путем не только установления факта и обстоятельств совершенного преступления, привлечения лица в качестве обвиняемого, но и доказывания виновности этого лица в суде для обеспечения применения к нему наказания. Для реализации данного предложения в белорусском законодательстве необходимо лишь внести соответствующие изменения и дополнения в п. 3 ст. 6 и ст. 81 УПК. Однако, вероятно, что этот путь также потребует увеличения штатов, но уже следователей и надзирающих прокуроров.

В Российской Федерации подобная возможность предлагалась в первых редакциях УПК 2001 г., где государственным обвинителем по поручению прокурора и в случаях, когда предварительное расследование произведено в форме дознания, мог стать дознаватель либо следователь (п. 6 ст. 5 УПК РФ). Однако данная практика не получила широкого распространения, поскольку еще до вступления УПК в законную силу Генеральный Прокурор РФ своим приказом запретил поручать поддержание государственного обвинения дознавателю и следователю до особого распоряжения, а затем разрешил делать это только в исключительных случаях. В соответствии с новой редакцией п. 6 ст. 5 УПК РФ, принятой в 2007 г., государственное обвинение в судах России уполномочено поддерживать лишь должностное лицо органа прокуратуры. Думается, что это компромиссное решение позволит осуществлять эту функцию в суде в

⁴⁹ Судовы весшк. 2005. - №3. - С.6-8.

необходимых случаях и начальнику следственного подразделения, и следователю прокуратуры.

Другой путь, который позволит сократить количество дел, рассматриваемых в суде с участием прокурора, и тем самым улучшить качество поддержания государственного обвинения, - это введение альтернатив уголовному преследованию. Этот вариант предполагает расширение возможностей для прекращения прокурором производства по уголовному делу до суда по нереабилитирующим основаниям, руководствуясь при этом не только принципом законности, но и принципом целесообразности. В начале указанную процедуру следует предусмотреть по делам о менее тяжких преступлениях и преступлениях, не представляющих большой общественной опасности, а в дальнейшем - распространить ее и на некоторые дела о тяжких ненасильственных преступлениях.

Многие государства Европы уже давно идут по этому пути, применяя вместо традиционного уголовного преследования с целью наказания различные альтернативные меры воздействия. Условиями отказа государства от уголовного преследования служат добровольная уплата штрафа в государственную казну (применяемый в Бельгии и Нидерландах институт транзакции, шотландский «фискальный штраф», французская процедура «штрафа по соглашению»), выполнение работ в общественных интересах, испытательный срок с определенными условиями (английский институт «предупреждения» или пробация), возмещение причиненного преступлением

вреда и примирение с потерпевшим.

Единственным условием для таких альтернатив является признание вины и согласие на применение указанных мер. В случае нарушения или невыполнения принятых на себя обязательств производство по уголовному делу возобновляется и осуществляется в общем порядке. Например, в Австрии около 25 % уголовных дел, которые подлежат рассмотрению в суде, заканчиваются отказом от уголовного преследования с применением альтернативных мер еще в досудебном производстве. Обсуждается возможность введения таких мер и белорусскими учеными и практиками.

Думается, что это самый оптимальный и перспективный путь решения проблем, связанных не только с обеспечением надлежащего поддержания государственного обвинения, но и с перегруженностью судебной системы такими уголовными делами, в которых нередко затраты на правосудие во много раз превышают размер причиненного преступлением вреда.

О том, что потребность в альтернативных мерах существует и в белорусском законодательстве, свидетельствуют неоднократные изменения и дополнения, внесенные за последние годы в ст. 30 УПК и направленные на расширение полномочий прокурора по прекращению производства по делу до суда с освобождением от уголовной ответственности. Так, в 2005 году в данной статье появилась норма о возможности прекращения прокурором производства по делу на основании Указа Президента Республики Беларусь в отношении лиц, способствовавших раскрытию и устранению последствий преступлений (ч. 1 ст. 30 УПК). В 2007 году прокурор получил такое право по отношению к

⁵⁰ Судовы весшк. 2005. - №3. - С.6-8.

несовершеннолетним, впервые совершившим преступления, не представляющие большой общественной опасности, с передачей этих обвиняемых под наблюдение родителей или лиц, их заменяющих.

А в 2009 г. п.п. 1, 2, 3 и 5 ч. 1 ст. 30 УПК стали действовать не только в отношении лиц, совершивших преступления, не представляющие большой общественной опасности, но и обвиняемых в менее тяжких преступлениях, что существенно увеличило применение указанной статьи и количество прекращенных уголовных дел. Так, если в 2008 г. в связи с примирением с потерпевшим было прекращено 606 уголовных дел, то в 2009 г. - 1120 уголовных дел.

Таким образом, отдельные элементы альтернативной реакции государства на уголовно-правовой конфликт уже действуют в белорусской правовой системе. Тем не менее представляется, что общество нуждается в создании научно-обоснованной и адаптированной к национальным условиям целостной системы альтернативных мер, применение которых позволит отказаться от уголовного преследования лиц, привлечение которых к уголовной ответственности нецелесообразно.

В действующем УПК содержатся и такие новые нормы и институты, относящиеся к судебному производству, которые успешно работают и хорошо себя зарекомендовали.

Активно используются государственными обвинителями возможности по изменению пределов судебного разбирательства, связанные с предъявлением нового, более тяжкого обвинения (ч. 2 ст. 301 УПК). Такая процедура позволяет прокурору исправить ошибки предварительного следствия в случае обнаружения их в судебном заседании, а суду - избежать обвинительного уклона при принятии решения.

Сегодня можно с уверенностью утверждать, что в Беларуси полностью оправдал себя сокращенный порядок судебного следствия (ст. 326 УПК), с применением которого рассматривается от 30 % до 50 % уголовных дел в судах первой инстанции. Принципиальным для судебной практики стало уточнение Верховным Судом условий применения сокращенного порядка судебного следствия путем определения случаев, когда признание обвиняемым своей вины может вызывать сомнение либо является вынужденным (п. 15 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 26 сентября 2002 года № 6 "О некоторых вопросах применения уголовно-процессуального закона в суде первой инстанции").

С целью повышения уровня проведения судебного разбирательства в условиях состязательности и его роли в исследовании доказательств Пленум Верховного Суда Республики Беларусь принял 29 марта 2001 года постановление № 1 "О судебной экспертизе по уголовным делам". В нем подчеркивается, что назначение экспертизы судом следует рассматривать как самостоятельное процессуальное действие, а не как повторное или дополнительное по отношению к экспертизе, проведенной в ходе досудебного производства (п. 8). Обращено внимание судов на случаи, когда вызов эксперта в судебное заседание является необходимым (п. 6), подробно регламентирован порядок назначения и проведения экспертизы. Последний должен включать вынесение двух постановлений (определений): о назначении соответствующего вида экспертизы, которая поручается определенному лицу, и о проведении экспертизы, где формулируются

вопросы для разрешения экспертом. Пленумом разъяснены особенности назначения и проведения комплексной, комиссионной, повторной и дополнительной экспертиз в судебном заседании, а также оценки заключения эксперта и его допроса в суде.

Специфика постановления приговора при сокращенном порядке судебного следствия и в случае отказа прокурора от обвинения разъясняются в постановлении Пленума Верховного Суда от 28 сентября 2001 года № 9 "О приговоре суда". В нем указывается, что приговор должен быть постановлен в строгом соответствии с принципами презумпции невиновности, состязательности и равенства сторон в уголовном процессе. Особое внимание обращается на оценку доказательств в приговоре суда, в частности, необходимость аргументировать в нем признание доказательств недопустимыми с указанием выявленных нарушений закона. В нем также приводится положение, ставшее классическим в теории доказательств: признание обвиняемым своей вины может быть положено в основу обвинительного приговора лишь при подтверждении ее совокупностью доказательств, собранных по делу (ч. 3 п. 5). Пленумом разъясняются порядок и пределы изменения обвинения в приговоре суда, особенности изложения обвинительного и оправдательного приговоров, необходимость соблюдения требований к их форме.

В то же время имеются в УПК отдельные новеллы, которые пока не оправдали себя и «пробуксовывают» на практике. Речь идет, в частности, об упразднении обвинительного заключения и замене его справкой о результатах проведенного по делу предварительного расследования, которая представляется прокурору и не подлежит приобщению к уголовному делу (ч. 2 ст. 262 УПК). Новое положение закона не привело к желаемому результату - суд и стороны не стали более тщательно изучать материалы предварительного расследования. Напротив, указанная справка, которая по замыслу законодателя должна была стать внутренним прокурорским документом, по-прежнему представляется не только государственному обвинителю, но даже защитнику и суду.

Таким образом, практика показала нежизнеспособность и преждевременность замены обвинительного заключения справкой, хотя и тождественной ему по содержанию, но не подлежащей приобщению к уголовному делу. В Российской Федерации нашли более разумное решение, позволяющее в какой-то мере уравнивать перед судом позиции обвинения и защиты. В п. 6 ч. 1 ст. 220 УПК РФ содержится положение о том, что обвинительное заключение должно содержать не только перечень доказательств, подтверждающих обвинение, но и перечень доказательств, на которые ссылается сторона защиты.

Опыт применения в Республике Беларусь нового порядка приостановления судебного разбирательства для собирания дополнительных доказательств (ч. 5 ст. 302 УПК), который, по замыслу некоторых разработчиков Кодекса, должен был заменить существовавшее ранее дополнительное расследование, показал, что такие доказательства, представляются прокурором в суд крайне редко. Как правило, дело возвращается в судебное заседание в прежнем виде и суд принимает решение на основе уже имеющихся и исследованных материалов. Тем более, что согласно разъяснению Верховного Суда Республики Беларусь в ходе собирания новых доказательств органы уголовного преследования не вправе принимать процессуальные решения, от которых зависит дальнейшее движение дела:

приостановить или прекратить производство по делу, возбудить в рамках данного производства уголовное дело в отношении нового лица. Такие процессуальные решения, иногда встречающиеся на практике, не будут иметь юридической силы (п. 19 постановления Пленума Верховного Суда от 26 сентября 2002 года № 6 "О некоторых вопросах применения уголовно- процессуального закона в суде первой инстанции").

Полагаем, что применение этого института должно иметь место в исключительных случаях, поскольку его частое использование влечет затягивание судебного разбирательства, приводит к необоснованному содержанию обвиняемых под стражей, неоправданным затратам сил и средств органов уголовного преследования, то есть является неэффективным.

Расширение в новом УПК возможностей судебного контроля за законностью действий и решений органов уголовного преследования несомненно способствовало повышению авторитета судебной власти. Однако на практике обжалование в суд отказа в возбуждении уголовного дела, прекращения предварительного расследования либо уголовного преследования (ст. 142 УПК) носит единичный характер. Эффективность же судебной проверки законности применения мер уголовно-процессуального принуждения, связанных с лишением свободы (ст. 144 УПК), является крайне низкой. Причина этого - невозможность обжаловать в суд необоснованность избрания таких мер.

В тоже время необходимо, чтобы каждое решение суда и органов уголовного преследования, в том числе и о заключении под стражу, было не только законным, но также обоснованным и мотивированным. Об этом прямо говорится в ч. 4 ст. 7 УПК Российской Федерации, что полностью соответствует требованиям, предъявляемым к уголовно-процессуальным актам и в Республике Беларусь.

При этом под законностью заключения под стражу в судебной практике понимается соблюдение всех норм уголовно-процессуального законодательства, регламентирующих порядок применения указанной меры пресечения и продления срока ее действия, то есть выполнение только формальных требований, «буквы» закона. Таким формальным требованием является, в частности, положение ч. 1 ст. 126 УПК о том, что заключение под стражу применяется лишь в отношении подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления, за которое законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше двух лет.

Под обоснованностью заключения под стражу в судебной практике понимается наличие в материалах дела сведений, в том числе и о личности арестованного, которые подтверждают необходимость применения такой меры пресечения или продления ее срока. Здесь имеется в виду «дух» закона, целесообразность заключения под стражу конкретного лица. Требование обоснованности содержится в ч. 2 ст. 117 УПК, где указано: «При решении вопроса о необходимости применения меры пресечения к подозреваемому или обвиняемому должны учитываться характер подозрения или обвинения, личность подозреваемого или обвиняемого, их возраст и состояние здоровья, род занятий, семейное и имущественное положение, наличие постоянного места жительства и другие обстоятельства». При отсутствии необходимости в применении меры пресечения у

⁵³ Судовы весшк. 2005. - №3. - С.6-8.

подозреваемого или обвиняемого берется письменное обязательство являться по вызовам органа, ведущего уголовный процесс (ч. 3 ст. 117 УПК).

Постановление о применении меры пресечения должно быть мотивировано, содержать указание на преступление, в котором подозревается или обвиняется лицо, и обоснование необходимости ее применения (ч. 1 ст. 19 УПК). В постановлении о применении заключения под стражу также должны быть изложены основания и мотивы, в силу которых возникла необходимость в избрании данной меры пресечения (ч. 2 ст. 126 УПК).

Таким образом, УПК требует, чтобы решение о заключении лица под стражу было законным, обоснованным и мотивированным. Следовательно, объектом судебной проверки должны являться все указанные правовые свойства такого решения, соблюдение которых придает ему необходимую юридическую силу.

Не случайно еще в 1994 г., когда в УПК Республики Беларусь впервые появилась судебная проверка ареста и продления срока содержания под стражей, объектом контроля суда стали как законность, так и обоснованность применения данной меры пресечения (ст. 220-2 УПК 1960 г.). Указанный порядок просуществовал до вступления в силу УПК 1999 г., активно применялся на практике и был достаточно эффективным, поскольку способствовал освобождению из-под стражи лиц, чье лишение свободы в стадии предварительного расследования было признано судом необоснованным.

Однако, учитывая, что в Конституции Республики Беларусь 1994 г. (ч. 2 ст. 25) объектом судебной проверки была названа лишь законность заключения под стражу, в новом УПК контроль суда за применением данной меры пресечения также ограничился лишь законностью принятого решения. Это проявилось как в названии, так и в содержании ст. 144 УПК, которая регламентировала судебную проверку лишь законности задержания и заключения под стражу. А о необходимости проверки судом обоснованности применения данной меры пресечения в УПК вовсе не упоминалось.

В результате судебный контроль за заключением под стражу в Республике Беларусь являлся малоэффективным, поскольку ограничивался лишь проверкой формальных оснований для применения данной меры пресечения, которые, как правило, всегда соблюдаются органами уголовного преследования. Поэтому и отмена судом постановлений о применении заключения под стражу на практике почти не встречалась.

Исправление названного недостатка произошло лишь в 2010 г., когда законом от 4 января № 107-3 были внесены дополнения в ст.ст. 143 и 144 УПК, позволившие обжаловать в суде необоснованность применения мер принуждения. Полагаем, что эти изменения будут способствовать усилению судебного контроля за деятельностью органов уголовного преследования и обеспечивать надлежащую судебную защиту прав и законных интересов граждан, содержащихся под стражей.

К сожалению, почти не применяются на практике такие новые и прогрессивные меры пресечения, как залог и домашний арест, которые должны были стать альтернативами заключению под стражу. Так, в 2005 г. залог был применен в отношении 33 лиц. К такому положению привел чрезвычайно высокий его размер, не менее 500 базовых величин, который не в состоянии внести

большинство подозреваемых и обвиняемых. В связи с этим в 2007 г. парламентом был принят закон о снижении размера залога до 100 базовых величин, однако это не повлияло на частоту его использования.

Домашний арест был применен в 2005 г. к 548 лицам, а личное поручительство - к 239 лицам, что вместе с залогом составляет менее 1 % всех обвиняемых и подозреваемых. Спустя несколько лет эти цифры не изменились. Так, домашний арест был применен в 2006 г. - к 402 лицам, в 2007 г. - к 320 лицам, в 2008 г. - к 349 лицам. Наиболее распространенными мерами пресечения в Беларуси по-прежнему являются подписка о невыезде и надлежащем поведении и заключение под стражу.

Подтверждают этот вывод и статистические данные. Так, в 2008 г. в г. Минске органами уголовного преследования было заключено под стражу в качестве меры пресечения 2770 лиц. В этом же году личное поручительство было применено к 52 лицам, залог - к 4 лицам, а домашний арест - лишь к 1 лицу. Таким образом, имеющиеся в УПК альтернативы заключению под стражу остаются невостребованными органами, ведущими уголовный процесс.

Не действуют в Республике Беларусь также ни специальные суды по делам о преступлениях несовершеннолетних, ни судьи, прошедшие специальную подготовку по данной категории дел, что предусмотрено ст. 430 УПК. Хотя нормативная база для их создания в белорусском законодательстве давно существует и первые шаги в этом направлении уже сделаны. Имеется в виду ст. 1 Закона «О судоустройстве и статусе судей в Республике Беларусь» 1995 г., где было установлено, что в системе общих судов допускается образование специализированных коллегий и судов по делам несовершеннолетних. Такая же норма содержится и в ст. 28 Кодекса Республики Беларусь о судоустройстве и статусе судей. Кроме того, группой ученых и практиков, в состав которой входила и автор настоящей статьи, разработан проект Концепции ювенальной юстиции Республики Беларусь, где предусматривается создание целостной системы специализированных органов правосудия в отношении несовершеннолетних с комплексной юрисдикцией.

Документом, подтверждающим специальную подготовку судьи для рассмотрения дел о преступлениях несовершеннолетних, по нашему мнению, должно являться свидетельство о соответствующем обучении в Институте переподготовки и повышения квалификации судей, работников прокуратуры, судов и учреждений юстиции Белорусского государственного университета. В программу обучения должны входить международные нормы в области защиты прав ребенка, действующее законодательство Республики Беларусь, регулирующее правовой статус несовершеннолетних, основы возрастной психологии и педагогики. При отсутствии указанного документа судья не вправе рассматривать по первой инстанции дела о преступлениях несовершеннолетних, поскольку в соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 77 УПК будет являться ненадлежащим судьей.

В 2001 - 2005 гг. в указанном Институте уже прошли специальную подготовку по делам несовершеннолетних несколько групп судей районных (городских) судов. Но еще рано говорить о том, что в каждом таком суде имеется

⁵⁵ Судовы весшк. 2005. - №3. - С.6-8.

специальный судья по делам несовершеннолетних и его компетенция строго соблюдается, т.е. он не рассматривает другие уголовные и гражданские дела.

Кроме профессионального судьи в состав коллегии, рассматривающей уголовные дела о преступлениях несовершеннолетних, входят также два народных заседателя (п. 2 ч. 3 ст. 32 УПК). Однако последние никакой специальной подготовкой по указанной категории дел не обладают. В связи с этим требования УПК, предъявляемые к составу суда по делам несовершеннолетних, на практике не выполняются.

В тоже время отдельные рекомендации, содержащиеся в постановлении Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 28 июня 2002 года № 3 "О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних" даже опережают действующее уголовно-процессуальное законодательство. Речь идет об обязательном участии защитника в производстве следственных действий, проводимых с несовершеннолетним подозреваемым или обвиняемым (ч. 3 п. 5). УПК в п. 4 ч. 1 ст. 48 не содержит такой категорической формулировки. Несмотря на это, указанные рекомендации Верховного Суда Республики Беларусь в практике органов уголовного преследования выполняются. В названном постановлении также регламентируется порядок участия в судебном разбирательстве законных представителей несовершеннолетнего обвиняемого, педагога и психолога; особенности назначения психологической и психолого-психиатрической экспертизы при наличии сомнений в умственном развитии несовершеннолетнего.

Пленумом Верховного Суда обращается особое внимание на то, что результаты следственных действий, проведенных с участием несовершеннолетнего обвиняемого или подозреваемого, но в отсутствии его защитника, педагога или психолога, признаются недопустимыми доказательствами и не могут быть положены в основу обвинения и приговора (п. 8 и 11).

Ликвидация дополнительного расследования, для производства которого можно было ранее вернуть уголовное дело из судебного заседания первой, кассационной и надзорной инстанций и которое подвергалось справедливой критике учеными и практиками, также пока не дала желаемого результата. Несмотря на низкий уровень предварительного расследования, который по-прежнему сохраняется по многим уголовным делам и выявляется в кассационном и надзорном производстве, число оправдательных приговоров после введения в действие нового УПК, не выросло, а, напротив, с каждым годом уменьшалось: с 389 человек - в 2001 г. до 170 человек - в 2005 г. Это значит, что суды первой инстанции далеко не всегда подвергают результаты предварительного расследования тщательной и всесторонней проверке и оценке, не используют возможности судебного разбирательства для восполнения пробелов в доказывании и вопреки презумпции невиновности толкуют возникшие сомнения не в пользу обвиняемого. Вышеизложенное порождает у многих практических работников и ученых вполне объяснимую ностальгию по дополнительному расследованию и предложения о возврате этого института в УПК.

Такая тревожная тенденция уйдет в прошлое только тогда, когда законные и обоснованные оправдательные приговоры перестанут рассматриваться как чрезвычайное событие в правоохранительной системе, а займут свое достойное

место в уголовном судопроизводстве как показатель сильной и независимой судебной власти.

Этому должно способствовать и постановление Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 28 сентября 2006 года № 8 «О практике вынесения судами оправдательных приговоров». В нем подчеркивается, что постановление законных и обоснованных оправдательных приговоров является важным средством судебной защиты граждан от неосновательного уголовного преследования (п. 1), разъясняются особенности применения различных оснований оправдания (п. 2-6) и их изложения в приговоре (п. 7-12), порядок и пределы обжалования и опротестования оправдательного приговора в кассационном и надзорном порядке (п. 14-16). Следует отметить, что в 2008 г. оправдательные приговоры были вынесены в отношении 191 человека, а в 2009 г. - 187 человек.

Дальнейшее совершенствование уголовно-процессуального законодательства Республики Беларусь должно быть направлено на усиление гарантий прав граждан на судебную защиту, доступ к правосудию и повышение эффективности уголовного судопроизводства. Этому должно способствовать появление в УПК таких демократических и прогрессивных норм и институтов, которые ранее были им необоснованно отвергнуты, но успешно функционируют во многих странах. Десятилетний опыт работы нового УПК показал ошибочность такого решения и необходимость их существования для успешного осуществления правосудия.

Речь идет, прежде всего, об апелляционном производстве, которое должно заменить традиционную кассационную процедуру с многочисленными повторными судебными процессами и существующий неэффективный и трудно доступный для граждан судебный надзор. Соответствующий законопроект разработан Верховным Судом Республики Беларусь и прошел широкое обсуждение на научно-практических конференциях и страницах юридической печати. Полагаю, что в настоящее время Республика Беларусь обладает всеми необходимыми возможностями для введения указанного процессуального института, который позволит гражданам в полной мере осуществить свое право на справедливое судебное разбирательство дела вышестоящим судом.

А пока апелляционное производство еще не создано следует усиливать роль кассационной инстанции в проверке законности и обоснованности приговоров. Именно на это направлено постановление Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 27 сентября 2007 года № 12 "О практике применения судами норм уголовно-процессуального кодекса, регулирующих кассационное производство". В нем обращается внимание на необходимость своевременного выявления и полного исправления допущенных судебных ошибок в ходе кассационного производства, на недопустимость перенесения решения вопроса об отмене или изменении незаконных и необоснованных приговоров в надзорное производство (п. 24). В названном постановлении уточняется круг субъектов кассационного обжалования и опротестования (п. 2) разъясняются условия и порядок подачи кассационных жалоб и протестов (п. 4), их отзыва (п. 6), конкретизируются основания к отмене и изменению приговора (п. 12-16), рассматриваются особенности их изложения в

⁵⁷ Судовы весшк. 2005. - №3. - С.6-8.

определении кассационной инстанции (п. 22), раскрываются пределы полномочий последней (п. 17-20).

Отсутствие предварительного слушания уголовного дела сегодня также негативно сказывается на процессе осуществления правосудия в Беларуси. Судья не может возвратить уголовное дело прокурору для устранения препятствий его рассмотрения судом в случае, если постановление о привлечении в качестве обвиняемого составлено с нарушением требований закона, что исключает возможность постановления приговора. Нередко обнаруживаются и иные нарушения, которые не могут быть исправлены судом и препятствуют судебному разбирательству. Предварительное слушание, которое можно будет провести в стадии назначения и подготовки судебного разбирательства, позволит суду решить вопрос о допустимости представленных доказательств и своевременно возвратить дело прокурору для устранения выявленных нарушений закона.

Неплохо было бы вернуться, уже в XXI веке, к обсуждению вопроса о составе суде первой инстанции. Вряд ли можно утверждать, что суд с участием народных заседателей в том виде, в котором он достался нам от советского прошлого, является наиболее эффективной формой участия народа в правосудии. Ни для кого не секрет, что при рассмотрении уголовных дел по первой инстанции правосудие уже давно фактически осуществляется профессиональным судьей единолично. Об этом говорит и тот факт, что народные заседатели за судебные ошибки никогда никакой ответственности не несли. Тем не менее, повысить эффективность этого института вполне возможно, опираясь на опыт европейских стран (Германии, Франции, Италии и др.), где успешно действуют суды «шеффенов», «ассизов», то есть суды с расширенной коллегией народных представителей.

Потребности практики вызвали внесение очередных изменений и дополнений в УПК. Так, в 2006 г. Кодекс был дополнен главой 49 «Производство по уголовным делам в отношении отдельных категорий лиц». В ней регулируется порядок возбуждения уголовного дела, привлечения в качестве подозреваемого и обвиняемого, применения задержания, мер пресечения и иных мер процессуального принуждения, производства отдельных следственных действий в отношении депутатов, судей, прокурорских работников и некоторых других категорий лиц (ч. 1 ст. 468¹ УПК).

Ранее совершение указанных действий в отношении перечисленных лиц регламентировалось не в УПК, а в других нормативных правовых актах. В частности, в ст. 65 Закона "О судоустройстве и статусе судей в Республике Беларусь", ст. 87 Кодекса Республики Беларусь о судоустройстве и статусе судей, ст. 44 Закона "О прокуратуре Республики Беларусь", ст. 37 Закона "О статусе депутата местного Совета депутатов Республики Беларусь". Такое положение противоречило требованиям ст. 1 УПК, согласно которой УПК должен являться единственным нормативно-правовым актом, устанавливающим порядок производства по материалам и уголовному делу, а также создавало трудности для органов уголовного преследования при принятии процессуальных решений в отношении указанных категорий лиц. Поэтому появление в УПК главы 49 было обусловлено стремлением сосредоточить все правовые нормы, так или иначе регулирующие уголовно-процессуальную деятельность, в одном законе.

В 2007 г. в УПК был введен новый раздел XV, регулирующий порядок оказания международной правовой помощи по уголовным делам на основе принципа взаимности. Необходимость его появления обусловлена тем, что в ранее действовавших статьях 469-473 УПК не раскрывалась процедура осуществления такой помощи, а лишь содержались ссылки на международные договоры Республики Беларусь, в которых указанные вопросы также подробно не излагались. Отсутствие надлежащей законодательной регламентации существенно затрудняло процессуальное взаимодействие правоохранительных органов Республики Беларусь с аналогичными органами других государств в сфере борьбы с преступностью.

Раздел XV состоит из 7 глав и 50 статей и представляет собой самостоятельный правовой институт, который регулирует основания и условия оказания международной правовой помощи по уголовным делам; основания для отказа и отсрочки в ее оказании; требования к просьбе органа, ведущего уголовный процесс, документам и материалам, прилагаемым к ней; компетенцию Генеральной Прокуратуры и Верховного Суда Республики Беларусь по оказанию международной правовой помощи; порядок исполнения просьбы органа иностранного государства; права и обязанности лица, задержанного либо заключенного под стражу на основании решения об исполнении просьбы иностранного государства; обжалование решений и действий, связанных с оказанием международной правовой помощи, и другие положения.

В условиях экономического кризиса актуальным стал вопрос о возмещении расходов, которые понесло государство при осуществлении уголовного преследования. Поэтому в 2009 г. были внесены дополнения в ч. 2 ст. 163 УПК, позволяющие взыскать некоторые виды процессуальных издержек не только с осужденных, но и с обвиняемых или подозреваемых в случае освобождения их от уголовной ответственности или прекращения предварительного расследования по уголовному делу по нереабилитирующим основаниям.

Законом Республики Беларусь от 4 января 2010 года № 107-3, который внес изменения и дополнения в УПК, были существенно расширены процессуальные полномочия руководителей республиканских органов дознания - Министра внутренних дел, Председателя КГБ, директора Департамента финансовых расследований Комитета государственного контроля и лиц, исполняющих их обязанности.

Указанные лица получили право независимо от подследственности, определенной ст. 182 УПК, возбуждать уголовное дело о любом преступлении, предусмотренном статьей Особенной части УК, и передавать его для производства предварительного расследования возглавляемому ими органу уголовного преследования (ч. 5 ст. 38, ч. 8 ст. 182 УПК). В результате прокуратура утратила исключительную компетенцию по расследованию уголовных дел о коррупции. Так, согласно ч. 8¹ ст. 182 УПК предварительное следствие по уголовным делам о преступлениях, предусмотренных ст.ст. 424, 433 и 455 УК, независимо от должности, занимаемой подозреваемым (обвиняемым), производится тем органом, который возбудил уголовное дело.

Названным законом был расширен круг субъектов, которые наряду с прокурором разрешают производство следственных и процессуальных действий, организационных права и свободы личности. Теперь вышеперечисленные

руководители республиканских органов дознания при производстве расследования возглавляемым ими органом вправе выносить постановления, которые не требуют санкции прокурора, о применении меры пресечения в виде заключения под стражу, производстве обыска, осмотра жилища, наложении ареста на имущество и других процессуальных действий, перечисленных в ч. 5 ст. 38 УПК. Копия соответствующего постановления в течение 24 часов направляется Генеральному прокурору Республики Беларусь.

Согласно ст. 147¹ УПК на постановления указанных лиц может быть подан протест Генеральным прокурором или лицом, исполняющим его обязанности, либо жалоба участниками уголовного процесса и иными лицами, перечисленными в ст. 138 УПК. Жалобы и протесты о применении меры пресечения или производстве процессуальных действий подаются в суд по месту предварительного расследования уголовного дела и подлежат рассмотрению в течение трех суток со дня поступления. Подача жалобы (протеста) не приостанавливает исполнения постановлений указанных лиц.

По итогам рассмотрения жалобы (протеста) судья выносит одно из следующих постановлений: а) об отмене меры пресечения и освобождении лица из-под стражи; б) об отмене постановления о производстве процессуальных действий либо мере пресечения, не связанной с содержанием под стражей; в) об оставлении жалобы (протеста) без удовлетворения (ч. 3 ст. 147¹ УПК).

Полагаем, что целесообразность и эффективность произведенных реформ в целях усиления борьбы с преступностью покажет время. Однако не следует забывать, что международно-правовые стандарты требуют иного решения вопроса о субъектах санкционирования ареста. Согласно ч. 3 ст. 9 Международного пакта о гражданских и политических правах и ч. 3 ст. 5 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод только суд вправе решить вопрос о заключении лица под стражу и продлении его срока.

Думается, что еще в 1999 г. при принятии УПК необходимо было предусмотреть судебный порядок получения санкции на применение меры пресечения, связанной с содержанием под стражей. Это позволило бы избежать противоречия между новым белорусским УПК и общепризнанными нормами авторитетных международно-правовых актов.

Таким образом, девятилетний опыт применения УПК свидетельствует, что практика является не только одним из факторов, влияющих на совершенствование национального законодательства, но и лучшим критерием эффективности новых уголовно-процессуальных норм и институтов.

Существенную помощь в приведении отдельных положений уголовно-процессуального закона в соответствие с нормами Конституции Республики Беларусь и международно-правовыми стандартами оказывают решения и заключения Конституционного Суда. В частности, решение от 13 декабря 1999 года «О некоторых вопросах обеспечения гражданам конституционного права на получение юридической помощи в уголовном процессе», решение от 3 апреля 2001 года «О праве граждан на обращение в суд по вопросам, возникающим в связи с осуществлением уголовно- процессуальных отношений», решение от 15 июля 2002 года «Об обеспечении конституционного права осужденных к лишению свободы на

судебное обжалование примененных к ним мер взыскания», решение от 3 ноября 2003 года «О гарантиях обвиняемому при прекращении предварительного расследования в связи с истечением сроков давности».

Подводя итог вышеизложенному можно с уверенностью констатировать, что за девять лет своей работы новый УПК Республики Беларусь в целом оправдал ожидания и надежды общества. Не смотря на имеющиеся в нем недостатки и трудности в реализации отдельных положений, новый Кодекс показал, что уголовно-процессуальное законодательство Республики Беларусь развивается в русле современной цивилизации.

Однако, чтобы и впредь продвигаться по этому нелегкому пути, необходима целенаправленная, взвешенная и последовательная государственная политика, труд и терпение всех работников правоохранительной сферы. Дальнейшее реформирование уголовно-процессуального законодательства должно осуществляться только после тщательного и всестороннего обсуждения и быть направлено на его совершенствование и приближение к общепризнанным международным стандартам, а не на ликвидацию тех демократических институтов, которыми наше государство вправе гордиться.

Список литературы:

1. Судовы вестк. 2009. №4. С.10-14.
2. Зайцева, Л.Л. Состязательность правосудия и проблемы ее реализации в уголовном процессе Республики Беларусь // Юстиция Беларуси. 2008. - №5. - С. 33-38.
3. Головки, Л.В. Альтернативы уголовному преследованию в современном праве. - СПб.: Юрид. центр "Пресс", 2002. - С. 37-42.
4. Гуценко, К.Ф., Головки, Л.В., Филимонов, Б.А. Уголовный процесс западных государств. - М.: Зерцало, 2001. - С. 39-40, 137-143, 269-272, 372-373, 456-457.
5. Зайцева, Л.Л. Восстановительное правосудие - альтернатива уголовному преследованию // Судебная практика в контексте принципов права и законности: Сб. научн. тр. - Минск: Тесей, 2006. - С. 298-306; Малиновский, Э.В., Стебаков, С.И. Практика освобождения лиц от уголовной ответственности: проблемы и пути их решения // Там же. С. 319-325.
6. Информационный бюллетень Прокуратуры Республики Беларусь. 2006. - № 34. - С. 175-186.
7. Перспективы создания ювенальной юстиции в Республике Беларусь: Сб.ст. и материалов. - Минск: Тесей, 2004. - С. 186-233.
8. Введение апелляционного производства: за и против // Юстиция Беларуси, 2004. - № 8.; Зайцева, Л.Л. Опыт судебных реформ нуждается в изучении // Юстиция Беларуси, 2005. - № 4. - С. 21-24.
9. Зайцева, Л.Л. О реализации норм Европейской Конвенции в новом УПК Республики Беларусь // Вестник Конституционного Суда Республики Беларусь, 2002. - № 3. - С. 72-77.

Зайцева, Л.Л. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь: обзор изменений и практики применения / Л.Л.Зайцева // Правосудие и прокурорский надзор в Республике Беларусь: законодательство и практика применения : сб. науч. трудов. / редкол. : А.В. Барков [и др.] - Минск : БГУФК, 2010.-С.42-68.

⁶¹ Судовы вестк. 2005. - №3. - С.6-8.